TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado Ponente

SF0019-2023

Pereira, trece (13) de diciembre de 2023

Acta No. 645 del 13-12-2023

PROCESO	RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS
RADICACIÓN	66088-31-89-001-**2023-00111-01**
PROCEDENCIA	JUZGADO ÚNICO PROMISCUO CTO. BELÉN DE UMBRÍA
DEMANDANTE	N.G.M.V.
DEMANDADO	O.E.A.M.
TEMAS	REQUISITOS PREVISTOS POR LA CONVENCIÓN DE LA HAYA

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la madre de los menores S.A.A.M. Y S.E.A.M., de siete y cinco años de edad, respectivamente, contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso de la referencia.

NOTA PREVIA. Se utilizan en esta providencia las iniciales de los nombres de los niños y de sus padres, con el fin de salvaguardar la intimidad, tanto de los menores como la de sus progenitores.

2. SÍNTESIS DE LAS DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN (ART. 280 C.G.P)

2.1. LA DEMANDA

2.1.1. La Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal Belén de Umbría, Regional Risaralda, actuando de conformidad al artículo 137 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y la Ley 1008 de 2006, en representación de los derechos de los niños S.A.A.M. y S.E.A.M., con fundamento en lo establecido en el Convenio sobre Aspectos Civiles del

Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de Octubre de 1980, aprobado en Colombia por la Ley 173 de 1994, y en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, y una vez agotada la etapa administrativa de carácter conciliatorio, radicó solicitud de iniciación de proceso de restitución internacional de los citados niños, fundamentada en petición realizada por la señora N.G.M.V., ciudadana venezolana, domiciliada en dicho país y madre de los niños, para que se ordene el retorno a su país de residencia habitual (República Bolivariana de Venezuela), ya que fueron trasladados a Colombia por la madre de su progenitor y retenidos por este.

Además, pidió que, una vez proferida la orden judicial, se disponga el levantamiento del impedimento de salida del país de los citados niños. Actualmente conviven con su padre y abuela paterna en el municipio de Belén de Umbría.

2.1.2. Como sustento de la pretensión, señala que la progenitora de los niños, el 26 de julio de 2022, accedió a dejarlos en casa de la abuela paterna (en Venezuela) para que pasaran vacaciones con ella; la última vez que habló con ellos fue el día 11 de agosto de 2022. Posteriormente su prima le informó que el padre de los niños la llamó y le dijo que tenía a sus hijos en Colombia, Pereira, desde el 21 de agosto de 2022.

La abuela paterna de los niños los sustrajo y trasladó a Colombia sin el consentimiento de la progenitora, configurándose este hecho como un secuestro. Una vez se cercioró de los hechos formuló la denuncia respectiva ante Fiscalía Pública de Cumana Estado Sucre (V).

La autoridad administrativa, Defensora de Familia del Centro Zonal Belén de Umbría, del ICBF Regional Risaralda, además de otras actuaciones, el 10 de enero de 2023 adelantó diligencia de persuasión a retorno voluntario, cuyo resultado fue la oposición al mismo.

La demanda y sus anexos se puede ubicar en el siguiente archivo: C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdno1.pdf folios 1 a 272 carpeta primera instancia expediente digital.

2.2. La Contestación De La Demanda

Notificado el demandado, aceptó ser cierto el primer hecho y parcialmente los siguientes. Se opuso a las pretensiones y formuló excepciones que denominó:

(i) Ausencia de protección a derechos fundamentales; (ii) Prevalencia de los derechos de los niños; (iii) Ecuménica o genérica.

La contestación de la demanda se puede ubicar en el siguiente archivo: 009 ContestaciónDda.pdf. Carpeta primera instancia expediente digital.

3. Sentencia De Primer Grado

3.1. Decidió el juzgado negar las pretensiones de la demanda. Declaró probada la excepción de "prevalencia de los derechos de los niños". Levantó la medida cautelar de impedimento para salir del país decretada en favor de los menores por la Defensoría de Familia. Ordenó la custodia compartida entre el padre y la madre de los niños. Y ordenó al padre de los niños que agote todos los trámites administrativos necesarios, con el apoyo del ICBF, para normalizar la situación migratoria de los menores.

El juzgador de conocimiento, sostuvo que entre la fecha en que se puso en conocimiento el traslado ilícito de los menores (25 de agosto de 2022) y hasta la fecha de la sentencia que profiere (29 de agosto de 2023), ha pasado más de un año. Concluyó, en consecuencia, no se reúnen formalmente los requisitos del Convenio de La Haya para determinar de manera inmediata la restitución.

En criterio del señor Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, la estancia de los niños, desde su salida de Venezuela con destino Colombia, ha sobrepasado el año, por consiguiente, en aplicación del artículo 12 de la Convención no opera la restitución.

Igualmente, porque el informe de la situación actual de los niños, constituye una excepción al Convenio, esto es, la integralidad a su medio familiar y el bienestar que allí se les ha brindado; todo ello en consideración al interés superior de los menores. *(archivo 17Sentencia031220.pdf carpeta primera instancia expediente digital).*

4. El Recurso De Apelación

4.1. Inconforme con la decisión, apeló el apoderado judicial de la madre de los niños. Señala que, contrario a lo dispuesto en el fallo, se encuentran acreditados todos los requisitos para que se dé la restitución reclamada. Además, considera que el juez de la causa aplica mal la contabilización del término de un año para que opere la restitución. A los reparos nos referiremos más adelante.

5. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (ART. 280 C.G.P)

5.1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto según lo establecido por el Código General del Proceso, que dispone que los Jueces de Familia conocerán en primera instancia de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes (art. 22 numeral 23) y en el 32 numeral 1, que asigna el conocimiento a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores, de la segunda instancia de los procesos que se tramitan en primera ante los Jueces de Familia, lo cual permite que se garantice el principio de la doble instancia.

5.2. No se advierten nulidades que invaliden la actuación y están satisfechos los denominados presupuestos procesales, de manera que puede hacerse un pronunciamiento de fondo en el caso de los citados niños, el que se hará con fundamento en la normativa consagrada en el Convenio de La Haya de 1980, *"Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores"*, y concretamente el literal a) de su artículo 1º, el mismo que dispone que tiene por objeto, entre otros propósitos, el de *"asegurar el regreso inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contratante"*.Venezuela es uno de los países suscriptores de dicho Convenio.

5.3. Como se acaba de anunciar, el tema que nos concita tiene que ver con la restitución internacional de niños y niñas, por lo que considera esta Sala, es pertinente, de forma previa a analizar la decisión cuestionada, tener en cuenta que el Convenio de La Haya de 1980 sobre *«Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores»* fue suscrito por Colombia, ratificado mediante la Ley 173 de 1998. De la misma manera la Convención Interamericana de 1989 relativa al mismo tema.

Ambos regulan los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de los menores de dieciséis (16) años, establecen las condiciones para su restitución y contemplan la designación de una Autoridad Central en cada Estado contratante, encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por cada convenio.

5.3.1. El Pacto Internacional de La Haya regula los aspectos civiles relativos al traslado o retención ilícitas de los menores de dieciséis años, el cual tiene como objeto garantizar la restitución inmediata a su país de residencia habitual, restablecer los derechos de custodia y como la Corte Constitucional lo estableció en sentencia T-1021-2020 *"conservar el statu quo de las relaciones familiares»*, ello con el propósito de que: *[…] las dificultades suscitadas en su interior sean resueltas en la jurisdicción del lugar de residencia habitual, es decir,*

procura evitar que quien trasladó al menor de manera ilícita, se beneficie de una jurisdicción ajena al lugar donde se desarrollan sus actividades diarias, desconociendo de este modo, no solo el derecho de la otra persona a la custodia del menor, sino también, el derecho a que sea la jurisdicción de residencia habitual la que dirima las controversias familiares suscitadas."

5.3.2. De otro lado, en sentencia T-202-2018, la Corte Constitucional abordó el tema, recordando que el trámite de la resolución sobre restitución internacional de menores en Colombia debe agotarse en dos fases: una administrativa y otra judicial.

Sobre la primera etapa, es necesario indicar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF es la entidad encargada de tramitar la solicitud de restitución internacional y adoptar las medidas previas para proteger las garantías fundamentales del niño(a) y buscar una solución alternativa al conflicto suscitado. No obstante, cuando dicha etapa previa fracasa, tiene la obligación de dar curso a la etapa judicial y promover la solicitud ante el juez competente a través de un proceso verbal de doble instancia.

5.3.3. En el curso del proceso judicial respectivo y de acuerdo con los parámetros fijados en el marco del Convenio de La Haya de 1980, la Corte Constitucional indicó que, para determinar la procedencia de la restitución solicitada, el juez de conocimiento debe analizar la concurrencia de los elementos que permitan: (i) caracterizar la retención *"ilícita"*, (ii) configurar la retención *"ilegal"* y (iii) evidenciar la existencia de alguna de las excepciones previstas.

De acuerdo con el artículo 3º del Convenio en mención, al juez de conocimiento en primera medida le compete determinar si se caracterizó la retención ilícita del menor; esto es: **(a)** Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. El derecho de custodia mencionado puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado. Y **(b)** Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

5.3.4. Una vez determinado este aspecto, el funcionario judicial debe analizar si a la luz de los artículos 1, 3, 4, 10, 12 y 13 se acreditan los siguientes presupuestos para determinar la configuración de la retención ilegal del menor: **(i)** Que el niño, niña o adolescente retenido tenga menos de dieciséis años de edad (art. 4). **(ii)** Que exista un ejercicio individual o compartido del derecho de custodia sobre el menor de edad (art. 3). **(iii)** Que la residencia habitual del menor retenido sea la del país requirente (art. 4). **(iv)** Que el menor retenido se encuentre efectivamente en el país requerido (art. 1). **(v)** Que la Autoridad Central del país donde se encuentra el menor retenido agote la etapa de restitución voluntaria (art. 10). **(vi)** Que la solicitud de restitución del menor se haya presentado dentro del año siguiente a la retención (art. 12). Y **(vii)** Que no se configure ninguna de las causales de excepción previstas en el Convenio (art. 13).

5.3.5. De este modo, en los términos del citado Pacto, la configuración de los requisitos referidos exige a las autoridades la aplicación de las herramientas procesales previstas para garantizar su finalidad, la cual no es otra que *"la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual"*.

5.3.6. No obstante, también cabe destacar que, pese a la configuración de los supuestos mencionados, los jueces también deben analizar las cláusulas de excepción a la declaratoria de restitución, las cuales de conformidad con los artículos 12 y 13 del Convenio, son: **(i)** Interés superior de los menores de edad. **(ii)** A la consideración de sus opiniones. Y **(iii)** A la integración al nuevo medio social y familiar, pero con la claridad que, para analizar el tercer aspecto, es necesario que hubiese transcurrido más de un año desde el hecho originario de la retención hasta la presentación de la solicitud.

Visto lo anterior, la Sala procede a analizar los reparos a la decisión cuestionada.

6. Reparos A La Sentencia

6.1. Se pueden consultar en el archivo: 22ApelaciónDte.pdf. carpeta primera instancia expediente digital y la sustentación en el archivo 02SegundaInstancia – OneDrive, carpeta segunda instancia expediente digital. Tienen que ver con lo siguiente:

Sostiene el apelante, es evidente que conforme obra palmariamente en el legajo, la demandante realizó la petición de restitución de menores dentro del año siguiente al traslado ilegal de los menores. Dice, la normativa en cuestión

no contempla como erradamente lo hace el juez de primera instancia, que la demanda se realice dentro del año siguiente a la supresión de los menores del hogar primitivo, ella determina claramente que dentro del año siguiente debe realizarse la solicitud, lo que para el caso de marras es evidente que la demandante realizó la petición ante el ente administrativo homólogo del ICBF en Venezuela y que si bien transcurrió más de un año en el trámite administrativo y judicial, no puede endilgársele esa demora al peticionario, pues este no puede apersonarse de un trámite administrativo, ni de las nulidades acaecidas en el proceso judicial, cuando apresuradamente presentó la solicitud correspondiente.

Además, señala que, solo en el evento en el que la solicitud de restitución del menor se haya presentado dentro del término de un (1) año siguiente al momento de la retención ilegal, deberá descartarse que el menor se ha integrado a su nuevo medio social y familiar (inc. 2, art. 12)

Este presupuesto, no aplica al presente proceso dado que la petición por parte de la solicitante se realizó mucho antes del término requerido, y la norma no contempla que deba presentarse demanda ante el ente judicial dentro de ese término como erradamente lo valora el inferior jerárquico.

Acorde a lo anteriormente decantado, dice, se puede observar claramente que los presupuestos de repatriación se dan efectivamente en el presente asunto, y que el a-quo realizo una interpretación errónea, tanto normativa como jurisprudencial y no dio paso a una repatriación inmediata, sino que valoró las condiciones de adaptabilidad en el entorno de la familia del padre por parte de los menores, considerando que ya habían trascurrido más de un año desde sustracción de menores a la calenda del fallo.

Reitera, se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para repatriar a los menores al lugar de origen, sin consideración a su adaptación en el entorno actual, dado que la madre del menor realizó actos propios para recuperar a sus hijos actuando con celeridad dentro de sus posibilidades y capacidades dejando a disposición de las autoridades competentes la sustracción y ilegal acaecida que por ningún motivo debe ser premiada con un fallo negatorio de las pretensiones de la demanda.

7. RESPUESTA A LOS REPAROS: NO PROSPERAN

7.1. En primer lugar, ha de decirse, no hay discusión, respecto de que los niños involucrados en este asunto, fueron sacados de su país de origen Venezuela,

por su abuela paterna, sin permiso de su madre y traídos a Colombia, hasta donde su padre tiene su lugar de residencia, esto es, en el municipio de Belén de Umbría. La fecha indicada, según la denuncia presentada por la madre, corresponde al 21 de agosto de 2022. *(archivo 001DdaRestituciónMenores.pdf, folios 49 y siguientes. Cuaderno primera instancia expediente digital)*

7.2. De acuerdo con el artículo 3º del Convenio de la Haya, es evidente que se caracterizó el traslado y la retención ilícita de los niños, por cuanto, estaban bajo la custodia de su madre, con ella convivían en la república vecina, pues el padre había salido de Venezuela y fue con ocasión de que ella le autorizara a su abuela paterna llevarlos de vacaciones a su casa, dentro de la misma república, situación que fue aprovechada por esta para sacarlos del país, sin autorización de la madre y así retenerlos indefinidamente su padre en Colombia.

7.3. De otro lado, la solicitud de petición de retorno la elevó la madre ante la entidad correspondiente de la República Bolivariana de Venezuela (Autoridad Central para la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores), el 15 septiembre de 2022, esto es, dentro del término de un año, desde cuando fueron trasladados los niños de Venezuela a Colombia. *(archivo 001DdaRestituciónMenores.pdf, folios 49 y siguientes. Cuaderno primera instancia expediente digital)*

7.4. Igualmente, el ICBF adelantó el trámite administrativo inicial, al cual dio apertura por auto No. 01 del 3 de enero de 2023, mediando solicitud de la autoridad venezolana, fechada 30 de septiembre de 2022. *(archivo C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdno1.pdf folios 83 y siguientes. Carpeta primera instancia expediente digital).*

Este instituto es la autoridad competente del país donde se encuentran los infantes (Colombia) y agotó la etapa de restitución voluntaria, la cual fracasó, por lo que procedió a instaurar demanda ante el ente judicial correspondiente. La demanda se presentó el 16 de enero de 2023, para ante el JUEZ DE FAMILIA (REPARTO) Y JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL (REPARTO). Fue asignada a este último despacho.

7.5. El 27 de junio de 2023 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, que había avocado el conocimiento del proceso, revisó el trámite y analizados los artículos pertinentes sobre competencia y consideró, según el numeral 23 del artículo 22 del C.G.P., que en asuntos de restitución internacional, radica en los Jueces de Familia en primera instancia, por lo que

declara la incompetencia para seguir conociendo de este proceso, y ordena el envío de las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de la localidad. *(archivo C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdno1.pdf folios y a 4. Carpeta primera instancia expediente digital).*

El Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, mediante auto del 12 de julio de 2023, avocó el conocimiento del asunto. *(archivo 02avocaconocimiento.pdf)*. La sentencia fue proferida por este despacho el 29 de agosto de 2023.

7.6. Teniendo en cuenta lo anterior, considera esta Sala que los requisitos para el retorno consagrado en el Convenio de La Haya, en principio, en el caso concreto se dan a cabalidad. Como pasa a explicarse:

(i) En efecto, los niños sacados del país S.A.A.M. y S.E.A.M., sin autorización de la madre y retenidos en Colombia por su padre, son menores de dieciséis años de edad, según la documentación que se allegó con la solicitud de la autoridad venezolana (tienen 7 y 5 años de edad, respectivamente).

(ii) Existía para el momento de la salida del país de los niños, un ejercicio compartido del derecho de custodia por parte de sus padres. Así lo señaló el juzgado de conocimiento y no hubo discusión al respecto. Además, no se acreditó en el proceso cosa diferente, esto es, que la solicitante hubiese sido privada de tal derecho, radicándose exclusivamente en favor del padre de los niños, de la abuela paterna o de otro familiar.

(iii) La residencia habitual de los menores era en Venezuela, país requirente.

(iv) Los niños retenidos se encuentran efectivamente en el país requerido, Colombia.

(v) La Autoridad competente del país donde se encuentran los menores (Colombia) agotó la etapa de restitución voluntaria ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Risaralda. Fracasó. A falta de acuerdo, procedió a instaurar demanda ante la autoridad judicial correspondiente.

(vi) La solicitud de restitución se presentó dentro del año siguiente a la retención. El traslado ilícito fue el 21 de agosto de 2022 y el 25 del mismo mes, la madre de los niños requirió su retorno.

7.7. No obstante, el cumplimiento de tales requisitos, sobreviene el estudio y análisis de las excepciones que el mismo Convenio consagra, puesto que, pese a la configuración de los supuestos mencionados para decretar la restitución, los jueces y juezas también deben analizar otras cláusulas de excepción a la declaratoria de restitución, las cuales de conformidad con los artículos 12 y 13 del Convenio, son: (i) el interés superior de los menores de edad. (ii) la consideración de sus opiniones. Y (iii) la integración al nuevo medio social y familiar, pero con la claridad que, para analizar el tercer aspecto, es necesario que hubiese transcurrido más de un año desde el hecho originario de la retención hasta la presentación de la solicitud.

7.2.1. Con respecto a la opinión que expresaron los niños, ha de señalarse que a S.A. y S.E. los entrevistó una sicóloga del ICBF al practicar la diligencia de valoración psicológica.

Frente al niño S.E. (7 años), se tiene lo siguiente, según la profesional: "Es un niño con un estado de ánimo tranquilo, eutímico. Señala fuertes lazos afectivos hacia su padre, a su madrastra a quien denomina tía. A su abuela y hacia sus hermanos S. y J. Según el relato del niño, se percibe como un niño querido y apoyado por su familia que se siente seguro y protegido. En cuanto a su madre el niño manifiesta de manera espontánea que no quiere volver a Venezuela, al indagarle la razón manifiesta que "allá tenía lombrices y niguas en los pies", Mi padrastro nos pegaba… y mi mamá también… con una paleta y con correa…" El niño, según la profesional que lo entrevistó y valoró, refiere que se siente bien viviendo con su papá y en donde están viviendo, que no extraña vivir con su mamá, siendo su deseo quedarse como están ahora…"

Señala la psicóloga que el niño muestra capacidad para prestar atención a los estímulos y responder a los mismos, ubicado en persona, tiempo y lugar, pensamiento coherente, juicio de la realidad adecuado.

El informe se puede consultar en el archivo C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdno1.pdf folios 227 a 234 Carpeta primera instancia expediente digital.

Y con respecto al niño S.A. (5 años): Según la sicóloga, también es un niño orientado en tiempo, lugar y persona, con un estado de conciencia sin alteraciones, que se muestra un niño alegre y extrovertido, responde a lo que se le pregunta de forma tranquila y espontánea. Se trata de un niño con estado ánimo tranquilo, eutímico. Según el relato, se percibe como un niño querido y apoyado por su familia. Refiere que "el niño afirma sentirse bien al lado de su progenitor, madrastra y abuela paterna, señalando buenos cuidados y

atención por parte de estos. Señala no desear volver a Venezuela bajo el cuidado de la madre, informando inadecuados cuidados por parte de ella y castigos inadecuados de ella y padrastro."

El informe se puede consultar en el archivo C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdn01.pdf folios 95 a 102 Carpeta primera instancia expediente digital.

Ambos niños, según se puede extraer de los informes de valoración sicológica, han expresado su opinión de no querer regresar a su país de origen, en donde actualmente se encuentra su madre, y, en criterio de este Despacho, lo han hecho, sin presión de ninguna índole, de manera espontánea; no hay visos de que su voluntad haya sido direccionada por los adultos en tal sentido. Además, su estado mental y anímico era natural, por lo cual, es pertinente tener en cuenta la opinión de cada uno de ellos, no obstante, su corta edad (7 y 5 años, respectivamente).

7.8. En este sentido y avanzando en el análisis del caso bajo estudio, puede señalarse claramente que, según lo visto, encontramos dos intereses opuestos: el interés de la madre de los niños, consistente en el retorno de sus hijos al país vecino. Y de otro lado, el interés de los niños, que es el de permanecer con su padre en nuestro país. Ello implica necesariamente que este principio del interés superior del menor adquiere relevancia en situaciones en las que estos derechos entran en tensión con los derechos de otra persona o grupo de personas y resulta entonces necesario realizar una ponderación, a efectos de tomar la determinación que en derecho corresponda.

7.8.1. Tal como lo tiene explicado la Corte Constitucional, el referido principio, del interés superior del menor, *"comporta que los niños sean destinatarios de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección, y, por lo tanto, sus derechos deben ser valorados de acuerdo a las circunstancias específicas del caso. Es decir, que el interés superior del niño tiene un contenido de naturaleza real y relacional, aspecto que demanda una verificación y una especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los niños, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales y creencias y sentimientos importantes socialmente."* (T1021-2010)

Sin embargo, ha dicho también, que esa garantía es de naturaleza concreta, *"en la medida que solo puede determinarse atendiendo a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño, por lo que no cabe definirlo a partir de reglas abstractas de aplicación mecánica; es relacional, por cuanto afirmar que a los derechos de los niños se les debe otorgar una "consideración primordial", o*

que estos "prevalecen", implica necesariamente que este principio adquiere relevancia en situaciones en las que estos derechos entran en tensión con los derechos de otra persona o grupo de personas y resulta entonces necesario realizar una ponderación; no es excluyente, ya que afirmar que los derechos de los niños deben prevalecer, es distinto a sostener que estos son absolutos y priman de manera inexorable en todos los casos de colisión de derechos; es autónomo, en la medida en que el criterio determinante para establecer el interés superior del niño es la situación específica del niño, incluso cuando dicho interés pueda ir en contradicción con los intereses o las preferencias de los padres, familiares o un tercero; y es obligatorio para todos, en la medida que vincula a todas las autoridades del Estado, así como también, a la familia del niño y a la sociedad en general." (Sentencia T-202 de 2018).

7.8.2. Esta Sala del Tribunal al decidir el asunto optará por tener la opinión de los niños como su deseo de quedarse en Colombia, dado su carácter jurídico de sujetos de especial protección y en virtud del principio que a ellos les asiste de tener en cuenta el interés superior de que son titulares. Igualmente, porque no encuentra que la voluntad de los menores haya sido dirigida por su progenitor para que expresaran que su deseo fuera el de permanecer en Colombia, a su lado. Además, porque a pesar de su corta edad, tal expresión de su deseo parece genuino, en la medida que, de acuerdo con los informes de la Sicóloga del ICBF, su estado mental y anímico se califica de natural.

7.8.3. Coadyuva en la realización del deseo de los niños, que, en el trámite administrativo, el ICBF ordenó una visita domiciliaria al lugar donde habitan los menores actualmente, con el objetivo de valorar inicialmente el entorno familiar de los niños, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de derechos de los niños. La conclusión del informe es del siguiente tenor: *"De acuerdo con la información obtenida en el presente informe, se identifica un medio familiar con factores protectores para quienes lo integran actualmente, dinámicas familiares estables que favorecen la permanencia de los niños…"*

Destaca el informe que los niños se encuentran escolarizados, en la vereda donde viven (Cantamonos).

En el punto 9 del informe se señala lo siguiente: *"Al momento de la visita se evidencia que el medio familiar es un contexto garante de derechos para S.A. y S.E."* Además, que *"Según lo evidenciado en la recolección de información, se identifica un grupo familiar consolidado, un vínculo afectivo fuerte entre los distintos subsistemas que lo conforman, es importante resaltar que a la fecha conviven con*

los niños su abuela paterna quien es una figura significativa y representativa para ellos, además quien ha apoyado su proceso de crianza y formación incluso desde la gestación, lo que se evidencia en la cercanía que existe entre ellos y la relación que sostienen, resaltando así mismo que se encuentra con la participación y vinculación de la pareja sentimental del padre de los niños, la cual manifiesta su disposición para acompañar a S.y S."

El informe se puede consultar en el archivo C01PrimeroPromiscuoMunicipalBelen-OneDriveCdn01.pdf folios 127 a 135 Carpeta primera instancia expediente digital.

8. CONCLUSIÓN

Luego del estudio de los reparos y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro para el Tribunal que no es procedente el retorno de los menores S.A. y S.E. a su país de origen, por lo cual la providencia apelada se ha de confirmar. Costar a cargo de la parte recurrente.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR, en costas a la parte apelante.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e66c4606f17e37123a631872a442faf731f865b8d4fe0d1ecc897db2f9d175df**
Documento generado en 13/12/2023 11:16:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica